AULA 6 – SERVIÇOS PÚBLICOS

Estamos de volta! E os nervos? Nessa hora a tranqüilidade deve imperar. É muito comum, entre nós, a sensação de desconforto, mas o aprendizado parte exatamente da premissa de que devemos saber o que não sabemos. Assim quando mais curiosos somos, maiores nossas chances de aprendizado, talvez por isso a criança tenha um aprendizado tão acelerado (ela sabe que não sabe).

Deixando de lado a filosofia, vamos partir para a aula de **serviços públicos**, talvez uma das mais ricas de informações deste curso, principalmente em razão das inovações, como é o caso das Parcerias Público-privadas – PPP. Lembrete: estamos juntos nessa empreitada, a vitória será certamente conjunta!

1) (2007/ESAF/DF/PROCURADOR) Quanto à teoria dos Serviços Públicos, está correto asseverar que:

a) a classificação do serviço público como impróprio decorre de que o serviço prestado, apesar de atendendo a necessidades coletivas, não é executado pelo Estado, seja direta seja indiretamente, mas tão-somente autorizado, regulamentado e fiscalizado pelo Poder Público.

b) a remuneração dos serviços públicos, de qualquer natureza, dá-se por meio de tarifa, que se caracteriza como preço público.

c) descentralização, conceito ligado à idéia de hierarquia, é a distribuição interna de competências, ou seja, no âmbito da mesma Pessoa Jurídica.

d) o critério material para a definição de serviço público leva em consideração o regime jurídico, pois serviço público seria aquele submetido ao regime de direito público derrogatório exorbitante do direito comum.

e) o exercício da atividade estatal de polícia administrativa constitui a prestação de um serviço público ao administrado.

Gabarito: item A

Comentários:

Item A – CORRETO. O Direito Administrativo não é das disciplinas a mais difícil, talvez o grande problema seja a quantidade de conceitos a serem guardados, compreendidos, armazenados. A cada tópico da disciplina nos deparamos com uma ou mais formas de classificação, de conceitos, mas aparentemente infindável, fiquem tranqüilos.

Por falar nisso, lembramos que **a história não é diferente tratando-se do tema serviços públicos**. Por essa razão, ao longo da presente aula, vamos trabalhar com as conceituações mais relevantes para fins de concurso público, haja vista o objetivo maior destes encontros.

De acordo com a doutrina, os serviços podem ser:

- ✓ Coletivos (uti universi) e singulares (uti singuli);
- ✓ Administrativos, econômicos, e sociais;
- ✓ Públicos e de utilidade pública;
- ✓ Próprios e impróprios.

Com o propósito de respondermos ao quesito, observamos que, na

visão de parte da doutrina administrativista, **serviços próprios** são aqueles que, atendendo a **necessidades coletivas**, o Estado assume como seus e os executa **diretamente** (por meio de seus agentes) ou **indiretamente** (por meio de concessionários e permissionários). Já os **impróprios**, embora atendam necessidades coletivas, não são de titularidade do Estado e nem por ele executados, porém, não fogem da proteção do Estado no uso Poder de Polícia, enfim, devem ser **autorizados**, **regulamentados**, e **fiscalizados**, não passam de **verdadeiras atividades privadas**, que são acompanhadas pelo Estado. Por esse motivo, parte da doutrina sequer os reconhece como serviços públicos em sentido jurídico. Exemplos: serviços prestados por instituições financeiras e os de seguro e previdência privada. Essa classificação no clássico livro do Hely Lopes Meirelles aparece como **serviços públicos autorizados**: serviços de táxi, de despachantes, de pavimentação de ruas por conta dos moradores, de guarda particular de estabelecimentos e de residências.

> ***Nota**: cuidado, em concursos públicos não existem verdades absolutas! O posicionamento da **ESAF** se respaldou no livro da autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, porém, distinta é a classificação dada por Hely Lopes Meirelles. Segundo a classificação deste último autor, **Públicos** são serviços públicos **"propriamente ditos"**, ou seja, aqueles prestados diretamente pela Administração à própria comunidade, por reconhecer serem essenciais e necessários à sobrevivência da coletividade e do próprio Estado. **Por serem considerados próprios do Estado**, só por este podem ser prestados, sem possibilidade de delegação a terceiros. São exemplos de tais tipos de serviço: a defesa nacional, a atividade policial e a saúde pública.*
> ***Já os serviços de utilidade pública** são os serviços que a Administração, reconhecendo sua conveniência, **MAS NÃO SUA NECESSIDADE E ESSENCIALIDADE**, ou presta diretamente à sociedade ou delega sua prestação a terceiros (concessionários, permissionários e autorizatários). Ressaltamos que, em qualquer caso, as condições de prestação e o controle são sempre do Poder Público, embora o risco da atividade possa ser assumido pelos prestadores do serviço, que serão remunerados pelos usuários. São exemplos de serviços de utilidade pública: transporte coletivo, energia elétrica, telefonia, etc.*

Item B – INCORRETO. A Banca afirma que o pagamento pelos serviços públicos dar-se-á, em qualquer caso, mediante tarifa ou preço público. Bom, embora não tenhamos contato direto com o Direito Tributário, temos a lembrança bem nítida de que uma das

hipóteses de incidência do tributo **TAXA** é a prestação de serviços específicos e divisíveis, o que torna o item incorreto.

ATENÇÃO: as taxas, pelo fato de decorrerem de lei, detêm caráter obrigatório (já diz o Código Tributário – tributo é toda prestação compulsória (...) – art. 4º), assim, embora os serviços não sejam utilizados, o administrado deve contribuir para o Estado. Por sua vez, as tarifas serão cobradas no caso de utilização efetiva de serviços públicos facultativos, como os de energia elétrica.

Item C – INCORRETO. A distribuição interna de competências é desconcentração. Vamos combinar o seguinte, nunca mais vamos esquecer da diferença entre descentralização e desconcentração, vejam: des**CEN**tralização (criação de entidades, isso mesmo pessoas jurídicas); des**CO**ncentração (criação de órgãos, logo, só pode ser na mesma pessoa jurídica, órgão não tem personalidade própria).

Item D – INCORRETO. Frisamos que os pontos lacunosos do direito administrativo não devem ser levados para o lado negativo, para nós pouco importa se a doutrina não caminha em uma única direção e se a jurisprudência é discordante, o que vale é o pensamento da Banca, e, nesse ponto da disciplina, costumam ser bem literais.

Como é nosso costume, aproveitamos do item para explorar os pormenores do serviço público: previsão Constitucional e legal; conceito; classificação; formas de delegação de serviços.

De início, encontramos dois grandes diplomas que prevêem o assunto **"serviços públicos"**. O primeiro deles é nossa Carta Constitucional, mais precisamente em seu art. 175. O segundo, a Lei 8.987/1995, a qual traça, indica, enumera, as regras gerais em matéria de **concessões e de permissões** de serviços públicos, **sem, no entanto, apresentarem qualquer conceituação para serviços públicos**. Aqui, abrimos um parêntese, ao falarmos em regras gerais, é importante ter em mente o conceito da aula de licitações, vale relembrar, **norma editada pela União, porém válida para todos os Entes Políticos – norma Nacional.**

Dentro de um **critério formal** (tranqüilidade... abaixo comentaremos quais os critérios de definição de serviços públicos, inclusive objeto do quesito em análise), a Constituição dispõe que o Estado é **titular** dos serviços públicos (sem abrir qualquer exceção), **no entanto**, a prestação, a execução, não precisa ser, necessariamente, **direta**, utilizando o Estado de seu próprio aparato, órgãos, instrumentos, pode, ainda, ser **indireta**, sendo neste último caso viabilizada por meio de **concessão ou de permissão**, sempre precedidas de licitação. Abaixo reproduzimos o dispositivo Constitucional:

> *"Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.*
>
> *Parágrafo único. A lei disporá sobre:*
>
> *I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial*

> *de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;*
> *II - os direitos dos usuários;*
> *III - política tarifária;*
> *IV - a obrigação de manter serviço adequado."*

Da leitura do artigo, podemos extrair algumas conclusões.

A primeira é a de que o Poder Público refere-se tanto a **Administração Direta como Indireta**. Alguém duvida que a ECT presta serviços públicos, embora detenha a natureza de empresa pública? Mas, obviamente, frisamos que, neste momento, o Estado **outorga** os serviços públicos mediante lei.

> *Nota: Só a título de lembrança, na* ***outorga (prestação direta)****, a descentralização dos serviços ocorre mediante lei, transferindo-se a* ***titularidade*** *e a* ***execução****; enquanto na* ***delegação (prestação indireta)****, procedida por* ***ato ou contrato****, transfere-se apenas a execução.*

A segunda é que, **além da concessão e da permissão**, perceberemos que o Estado pode prestar **indiretamente** serviços mediante **autorização de serviços públicos**, como dispõe o art. 21, inc. XII, da Constituição, porém, assinalamos, de antemão, que **as autorizações de serviços públicos são formalizadas por ato administrativo e não contratos**.

Passemos, agora, à apresentação dos critérios utilizados, ou melhor, existentes para a definição, para a conceituação, de serviços públicos.

A doutrina costuma apontar 3 (três) critérios:

a) *Subjetivo:* serviço público é aquele prestado de forma direta pelo Estado.

Crítica*:* entretanto, como vimos, o Estado também pode prestar os serviços de forma indireta (por particulares), o que faz com que esse critério entrasse em declínio;

b) *Material*: a natureza da atividade determina a sua classificação como serviço público. É público todo serviço que tem por objetivo a satisfação de necessidades coletivas. É o critério adotado pela corrente essencialista; e,

Crítica: embora a corrente essencialista conte com fortes defensores, pensamos que utiliza um conceito muito restrito de serviço público, deixa de lado, por exemplo, o trabalho interno realizado pelos Fiscais do ICMS. Será mesmo que não prestam serviços públicos?

c) *Formal*: o ordenamento jurídico estabeleceria quais atividades deveriam ser tidas por serviços públicos. É o critério adotado pela corrente formalista.

Crítica: atualmente, nem todo serviço público é regido predominantemente por normas de direito público,

existem serviços (como a energia elétrica) prestados em caráter essencialmente privados, com apenas derrogações (interferências do direito público). *Este último critério é o mais utilizado no Brasil.*

O amigo já notou que não temos o costume de apresentações doutrinárias extensas, por essa razão, reproduziremos apenas uma das definições de serviços públicos indicada pela doutrina, pois, como já dissemos, **não há definição legal para serviço público**:

> *"Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo."*

Como identificar o critério formal no texto em itálico, pergunta o concursando. Amigos, não falamos que o critério formal é aquele que estabelece o regime, então: o regime jurídico dos serviços é diferenciado, especial ("*consagrador de prerrogativas de supremacia e restrições especiais..."*). Em suma, de acordo com o critério formal, é serviço público todo aquele prestado sob regime de direito público, total ou parcialmente.

Dois últimos detalhes, antes de apresentarmos o porquê do desacerto do item.

O primeiro é que a CF/88 dispõe que apenas as concessões e as permissões é que serão precedidas de licitação, ou seja, as autorizações são formalizadas por atos administrativos e dispensam procedimento prévio de licitação.

O segundo é que existem serviços prestados por particulares que não são propriamente serviços públicos, isso porque não foram delegados pelo Estado, embora sejam serviços de utilidade pública, a exemplo da saúde, do ensino.

Agora à questão. Conforme os critérios estudados acima, notamos que a Banca os inverteu, no lugar do conceito formal de serviço público colocou material.

Item E – INCORRETO. Será mesmo que poder de polícia se confunde com serviço público? Tem dúvidas? Então respondam rápido: serviço público é algo que diminui ou aumenta nossos direitos? Bom, obviamente aumenta, é o Estado concedendo algo em nosso favor, portanto, **atividade positiva**. E poder de polícia? Como vimos, o poder de polícia é a faculdade de o Estado condicionar, limitar, e restringir direitos, exercícios das liberdades, bens, e atividades, portanto, **atividade *eminentemente* negativa**, o Estado quer que o particular não faça.

2) (2005/FGV/TJ-AM/Titular de Cartório) Assinale a alternativa verdadeira.

a) Serviços indelegáveis são aqueles que podem ser prestados pelo Estado e, eventualmente, por particulares colaboradores.
b) Serviços coletivos (uti universi) são aqueles prestados a destinatários individualizados, sendo mensurável a utilização por cada um dos indivíduos.
c) A prévia aprovação em concurso público é, como regra, condição de ingresso no serviço público.
d) A Administração pode, excepcionalmente, convocar candidato para o provimento de cargo sem a estrita observância da precedência na ordem de classificação.
e) A exoneração é a dispensa do servidor e possui caráter punitivo.

Gabarito: item C

Comentários:

Item A – INCORRETO. Entramos, agora, **na classificação de serviços públicos e os de utilidade pública**. Segundo essa classificação, **Públicos** são serviços públicos **"propriamente ditos", indelegáveis**, ou seja, aqueles prestados diretamente pela Administração à própria comunidade, por reconhecer serem essenciais e necessários à sobrevivência da coletividade e do próprio Estado. **Por serem considerados próprios do Estado**, só por este podem ser prestados, sem possibilidade de delegação a terceiros, **donde decorre o desacerto do item**. São exemplos de tais tipos de serviço: a defesa nacional e a atividade policial.

Já os serviços de utilidade pública são os serviços que a Administração, reconhecendo sua conveniência, **MAS NÃO SUA NECESSIDADE E ESSENCIALIDADE**, ou presta diretamente à sociedade ou delega sua prestação a terceiros (concessionários, permissionários e autorizatários). Ressaltamos que, em qualquer caso, as condições de prestação e o controle são sempre do Poder Público, embora o risco da atividade possa ser assumido pelos prestadores do serviço, que serão remunerados pelos usuários. São exemplos de serviços de utilidade pública: transporte coletivo, energia elétrica, telefonia, etc.

Item B – INCORRETO. Os serviços públicos, como já se disse, admitem considerável número de classificações, donde se destaca a **divisão em termos de generalidade, de alcance de destinatários**. Assim, os serviços podem ser *uti universi* e *uti singuli*. Serviços *uti universi*, como o nome já traduz, são os serviços públicos prestados a grupos indeterminados de indivíduos, ao universo, a toda a coletividade, não se distinguindo os potenciais usuários. São indivisíveis, não sendo possível mensurar sua utilização pelos usuários, devendo, portanto, ser mantidos por impostos, dada a generalidade de tal tributo.

Os amigos devem lembrar das reiteradas vezes que o STF julgou inconstitucional a cobrança de taxa pelo serviço de iluminação pública (serviço indivisível), até que então surgiu a **COSIP** (contribuição de iluminação pública).

Já os serviços u*ti singuli*, individuais ou singulares são os serviços que se dirigem a destinatários individualizados, nomeados, sendo possível medir, caso a caso, quando do serviço está sendo consumido, logo, são serviços mensurados. Quando implementados, geram direito ao indivíduo que se apresenta em condições técnicas adequadas ao seu recebimento na área de prestação do serviço.

Agora, distintamente dos serviços *uti universi*, os *uti singuli*, pelo fato de admitirem mensuração individualizada, dão ensejo à cobrança de exação tributária (taxa, se serviço prestado pelo Estado) ou tarifa (preço público cobrado por particulares – concessionárias, permissionárias).

Item C – CORRETO. Na aula de agentes públicos, teremos a chance de abordar com maiores detalhes o princípio do concurso público. Nessa oportunidade, antecipamos que, de acordo com o art. 37, inc. II, da CF/1988, o concurso é regra, tanto para a admissão em **cargos** como **empregos públicos**. Antecipamos, ainda, três exceções constitucionais: cargos comissionados (art. 37, inc. II – livre exoneração e nomeação); temporários (art. 37, IX – processo seletivo); agentes comunitários de saúde e de combate a endemias (art. 198 – processo seletivo PÚBLICO).

Item D – INCORRETO. O Texto Constitucional não garante a ruptura da ordem de classificação, ao contrário, se vencida a ordem, por quaisquer motivos, o preterido terá, no lugar da expectativa de direito à nomeação, direito subjetivo à nomeação.

Item E – INCORRETO. Esse e outros assuntos serão tratados mais à frente, entretanto, antecipamos que a exoneração se iguala à demissão na medida em que promove o desligamento do servidor, fulmina sua relação funcional junto ao Estado, porém, a exoneração, diferentemente da demissão, não tem, regra geral, caráter punitivo.

3) (FCC – PMJAB/PROCURADOR – 2006) Os serviços públicos prestados com o propósito de satisfazer as necessidades das pessoas e da comunidade de forma individual e direta correspondem aos serviços

a) *uti universi*.
b) impróprios.
c) *uti singuli*.
d) sistêmicos.
e) teleológicos.

Gabarito: item C

Comentários:

Na questão anterior, tivemos o contato com a definição de serviços públicos, *uti universi e uti singuli.* Os serviços u*ti singuli*, individuais ou singulares, como dissemos, são prestados a destinatários certos, conhecemos o rosto dos destinatários, sendo possível medir, caso a caso, quando do serviço está sendo consumido, enfim, mensurados.

Quando implementados, geram direito ao indivíduo que se apresenta em condições técnicas adequadas ao seu recebimento na

área de prestação do serviço. E, pelo fato de serem mensurados por pessoa, dão ensejo à cobrança de taxas.

4) (FCC – ARCED/Procurador – 2006) São princípios inerentes ao regime jurídico de concessões dos serviços públicos:

a) qualidade e irregularidade.
b) cortesia e pontualidade.
c) faculdade de prestação e neutralidade.
d) insegurança e gratuidade.
e) modicidade nas tarifas e universalidade.

Gabarito: item E

Comentários:

Por serem destinados à coletividade, os serviços públicos sob a incumbência do Estado ou de seus agentes delegatários (concessionárias e permissionárias) devem ser prestados com observância de determinados padrões, enfim, o serviço público prestado aos usuários, **aos cidadãos devem ser adequados**.

A doutrina, em tradução aos requisitos do serviço adequado (art. 6º da Lei 8.987/1995), costuma apontar múltiplos princípios inerentes à prestação dos serviços públicos, em sintonia com a Lei de Concessões. São eles:

- Continuidade

Também denominado de **Princípio da Permanência**. Forte item de prova, o **Princípio da Continuidade** estabelece que os serviços públicos não devem ser interrompidos, é dizer, não devem sofrer solução de continuidade em sua prestação, **a não ser em razão de situações excepcionais**. Mas, por óbvio, não caracteriza descontinuidade a interrupção da prestação do serviço:

- ✓ **Em razão de situação emergencial**, e
- ✓ No caso de interrupção, **após aviso prévio**, quando:
  a) motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e
  b) por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Veremos, mais à frente, que, em nome do princípio da continuidade, é permitido ao Estado o resgate (encampação ou retomada) do serviço público concedido, com vistas ao atendimento do interesse da coletividade.

- **Generalidade**

Por força dos princípios da **generalidade, da igualdade, da universalidade**, os serviços públicos devem ser prestados, sem qualquer discriminação, a todos que satisfaçam as condições para sua obtenção, sendo imprescindível a observância de um padrão uniforme em relação aos administrados. Nota-se, assim, um duplo sentido quanto ao princípio.

De um lado, os serviços públicos devem ser prestados ao maior número possível de usuários, é dizer, deve ter o máximo de amplitude. De outro, a prestação de serviço público não deve conter

discriminações, quando, é claro, **as condições entre os usuários sejam técnica e juridicamente idênticas**. Afinal, como já dizia Aristóteles, devemos tratar os iguais na medida de suas igualdades e os desiguais à medida que se desigualem. **Em síntese**: não ofende o princípio da igualdade faixas distintas de tarifas.

– Atualidade

Os serviços públicos devem ser continuamente atualizados, assimilando novas tecnologias e tendências, evitando-se, assim, a obsolescência. Tal requisito guarda profunda relação com o princípio da eficiência, como se vê. **Dos requisitos de serviço adequado é o único que tem definição legal!**

Percebemos, claramente, que a atualidade vem a ser uma das aplicações do **princípio da eficiência**, no sentido de que o progresso da qualidade das prestações ao usuário deve ser considerado como um dos direitos do cidadão, de modo que o Estado, ao assumir um serviço como público, impõe-se também correlato dever de zelar pelo seu aperfeiçoamento, para que os frutos da ciência e da tecnologia sejam distribuídos.

– Modicidade das Tarifas

O prestador do serviço público deve ser remunerado de maneira razoável. Contudo, não se deve onerar os usuários de maneira excessiva. Nesse sentido, o Poder Público deve aferir o poder aquisitivo dos usuários, para que estes não sejam alijados do universo de beneficiários. Inclusive, o Legislador prevê as chamadas receitas alternativas.

O amigo concursando, ao longo da presente aula, já teve e terá outros sinais de que a forma de remuneração das concessões ocorre por meio de **tarifas**, que é espécie de preço público, e não por taxas **(espécie tributária)**. Assim, de modo geral, a tarifa deve se destinar à manutenção do serviço, bem como ao seu contínuo aperfeiçoamento, proporcionando a justa remuneração ao concessionário, de acordo com o estabelecido no contrato firmado.

Para que mantenham o equilíbrio financeiro inicialmente avençado, **as tarifas deverão ser revisadas periodicamente**, para mais ou para menos, em razão do evento verificado (art. 9º da Lei 8.987/95).

Agora, voltando um pouco: **o que são receitas alternativas?** Ninguém duvida que a prestação dos serviços públicos deve ser conduzida pela **modicidade da tarifa**, isto é, as tarifas devem ser módicas o suficiente para permitir a inclusão de um maior número de usuários quanto à utilização do serviço concedido. Bom, pergunta o amigo concursando: **mas o que isso tem a ver com receita alternativa?** Tudo. Para o cálculo das tarifas deve se considerar, ainda, outras fontes provenientes de **receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados que poderão ser gerados com a concessão** (art. 11 da Lei). Quem nunca percebeu, por exemplo, ao longo das estradas tarifadas (Via Dutra), terrenos públicos sendo explorados por particulares? Isso

mesmo, são as receitas alternativas, utilizadas com a finalidade de ajudar no custo do serviço, revertendo em redução da tarifa para o usuário.

Por fim, registramos que o reajuste e revisão das tarifas são cláusulas essenciais nos contratos de concessão as que se refiram à revisão e ao reajuste das tarifas (inc. IV, art. 23), *os quais, ainda, poderão ser diferenciados em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários (art. 13).*

– Cortesia

Um parêntese, é um dos requisitos que muita das vezes sentimos presença, não é verdade? Porém, é dever do prestador do serviço tratar com civilidade, com urbanidade, os usuários-cidadãos do serviço público, dado que sem esses (consumidores), o que seria do serviço público. Pode-se afirmar que tem o destinatário do serviço público direito a ser tratado com urbanidade e cortesia, mesmo porque a prestação que lhe é ofertada não consubstancia um favor que lhe é generosamente concedido, mas se trata da consecução de um dever, bem como de um direito do cidadão, já afirma a doutrina.

- Segurança

Os serviços públicos devem ser prestados sem riscos ao usuário, devendo o prestador adotar as providências necessárias para minimizar estes riscos. Obviamente, essas medidas possuem uma relação de custo-benefício que deve ter em conta não só fatores econômicos, mas também a dignidade do destinatário do serviço.

– Eficiência

O Princípio, ou dever, de Eficiência encontra embasamento Constitucional (art. 37, CF/88), como tivemos oportunidade de estudar. Ao se proceder a avaliações quanto à eficiência, o Poder Público poderá otimizar suas alocações de recursos, aportando recursos de maneira adequada entre o serviço a ser prestado e a demanda social.

A partir desta longa apresentação, sentimo-nos confortável em apresentar os erros dos quesitos abaixo, vamos a eles.

Item A – INCORRETO. O princípio não é o da irregularidade e sim **REGULARIDADE**. A regularidade empregada no conceito de serviço adequado quer dizer serviço prestado com freqüência e com horários programados.

Item B – INCORRETO. A Lei 8.987/1995 faz alusão ao princípio da cortesia e não pontualidade.

Item C – INCORRETO. Não existe faculdade de prestação. O termo neutralidade está correto, que significar, como decorrência do princípio da igualdade, que os administradores não podem fazer discriminações positivas ou negativas em relação aos usuários dos serviços públicos. Aproveitamos para citar o chamado **princípio da mutabilidade ou adaptabilidade**: a autoridade deve alterar a organização e o funcionamento dos serviços em razão do advento das

novas necessidades, assim, nem o concessionário nem os usuários têm direito adquirido a manutenção do serviço público como originalmente pactuado.

Item D – INCORRETO. Insegurança?! Dispensa comentários.

Item E – CORRETO. De acordo com a introdução à questão, tanto as tarifas devem ser módicas, como o serviço deve ser prestado a todos.

5) (2007/NCE-UFRJ/MP-RJ/Técnico) A estrutura que define a repartição de competências constitucionais entre os entes federativos opera-se com fundamento no *princípio da predominância do interesse.* Nesse sentido, a Constituição Federal enumera os serviços públicos a serem prestados pelo ente federado, por si ou por terceiros, nos termos do art. 175 da Constituição Federal.

Acerca da competência dos entes federados, é correto afirmar que:

a) aos Estados compete a prestação dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado;
b) à União Federal compete, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;
c) aos Municípios compete a prestação dos serviços de interesse local, entre eles os serviços de energia elétrica;
d) aos Estados cabe a prestação dos serviços que não tenha sido atribuída à União, desde que seja estritamente de interesse local;
e) aos Municípios compete a prestação dos serviços de interesse regional e metropolitano.

Gabarito: item A

Comentários:

Que tal um passeio preliminar acerca das competências materialmente estabelecidas no Texto Constitucional aos Entes Federados, no que diz respeito à prestação de serviços públicos.

De pronto, em resgate ao Direito Constitucional, relembramos que a partição de competências segue o **princípio da predominância do interesse.** QUE PALAVRÃO É ESSE? Calma, é simples.

Compete à União assuntos de interesse **Nacional**; aos estados, de interesse **regional**; aos municípios, de interesse **local**; e ao Distrito Federal (em razão de seu hibridismo), competência **cumulativa** (Local + Regional). Assim, constitucionalmente, compete PRIVATIVAMENTE:

- **À União** a prestação de serviços de telecomunicações, de energia elétrica, de transporte interestadual ou internacional, de radiodifusão sonora e de imagens, etc (competência enumerada).

- **Aos estados os serviços de interesse regional**. Aqui destacamos que os serviços do Estado são achados por exclusão, ou seja, **de forma residual ou remanescente**, à exceção do serviço de gás canalizado (competência residual). O amigo questionaria:

como assim remanescente? Da seguinte forma, a quem compete a prestação de serviços de transporte coletivo intermunicipal? União? Não, porque a ela compete os de natureza interestadual ou internacional. Municípios? Não, porque são responsáveis pelos serviços intramunicipais. Logo, em razão do resíduo, a competência será do Estado. Entenderam?

- **Aos municípios** os serviços de transporte coletivo urbano (leia-se: intramunicipal); ensino infantil e médio; funerários. **Serviços funerários bom lembrar que existem só em provas!**

Até agora vimos a competência privativa, porém, não só de competência privativa executam-se serviços públicos. É de todo conveniente registrarmos que o Constituinte também previu a execução comum pelos Entes Políticos de determinados serviços públicos. É o que dispõe o art. 23 da CF/88: *É **competência comum** da União, do Distrito Federal, e dos Municípios*.

De acordo com a doutrina, a competência comum é **administrativa e garantidora do exercício concomitante por todos os Entes Federados**, de tal sorte que executam os serviços de **forma paralela**, em condições de igualdade, sem nenhuma relação de subordinação, em síntese, **a atuação de um não impossibilita a atuação do outro.**

Dos serviços decorrentes da **competência comum**, citamos:

> *I - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;*
> *V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;*
> *VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;*
> *IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;*
> *XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.*

Por fim, chamamos atenção ao amigo concursando para recente alteração pela Emenda Constitucional 53/2006. Houve a inserção de **leis complementares** (plural) no lugar de lei complementar (singular) no parágrafo único do art. 23 da CF, **com o propósito de se evitar conflitos no âmbito da competência comum ou, mesmo, evitar a prestação duplicada**. Vejam a nova redação:

> *"Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional."*

Por fim, assinalamos que a **competência comum** não importa subordinação entre os diferentes entes federativos, ou seja, não pode o ente de nível mais elevado regular os serviços de forma compulsória aos demais.

A partir desta brevíssima apresentação conceitual, passemos à análise da questão.

Item A – CORRETO. Como se disse, esse é o único serviço público encontrado expressamente de competência dos Estados, todos os demais serão encontrados residualmente.

Item B – INCORRETO. De acordo com o art. 25, §3º, cabe aos Estados, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Item C – INCORRETO. A primeira parte está corretíssima, ou seja, aos municípios competem serviços públicos de interesse local. O erro é que os serviços de energia elétrica são privativos da União, nos termos do art. 21, inc. XII, alínea “b”, podendo ser explorados diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão.

Item D – INCORRETO. A primeira parte da redação não está de todo incorreta, isso porque aos estados competem serviços públicos não atribuídos à União e também aos municípios. O erro maior é afirmar que predomina o interesse local, como vimos, municípios é que atraem tal interesse. Em síntese: estados interesses **REGIONAIS**.

Item E – INCORRETO. Não compete aos municípios e sim aos estados.

6) (2004/FGV/BESC/Advogado) O Município pode transferir, para empresa particular, a execução de um serviço público, mediante:

a) revogação, ratificada por autorização legislativa.

b) nomeação, precedida de concurso.

c) concessão de serviço, antecedida de licitação.

d) desapropriação indireta, sucedida de declaração de utilidade pública.

e) doação, precedida de delegação legislativa.

Gabarito: item C

Comentários:

Que tal um texto resumo antes da resolução da questão? Vamos nessa!

Vimos que, embora o Estado seja titular do serviço público, pode optar por prestá-los por si mesmo, ou dividir tal tarefa com outras pessoas, buscando, obviamente atingir os interesses desejados pela coletividade. Mesmo no caso de **transferência da execução** de serviços públicos a particulares, o que é possível, o Estado não perde sua titularidade no que diz respeito à **prestação do serviço.** Isso se dá por conta do art. 175/CF, que diz: INCUMBE AO PODER PÚBLICO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. Daí, registre-se: A DELEGAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO NÃO SIGNIFICA

RENÚNCIA DO ESTADO AOS SEUS DEVERES, MAS TÃO SÓ TRANSFERÊNCIA DA EXECUÇÃO DA TAREFA.

A prestação indireta por particulares ocorre por meio de concessionárias e de permissionárias, formas de **descentralização por colaboração**. **Descentralização por colaboração?** Calma, lembramos ao amigo que, **ao lado da descentralização territorial e por serviços (funcional)**, existe a possibilidade de o Estado, **por ato ou contrato**, **delegar** a execução de atividades públicas a particulares, os quais atuam como colaboradores, melhor, particulares em colaboração com o Poder Público.

Nesse instante, o amigo concursando já percebeu claramente o que representa a **descentralização por colaboração** e sua formalização (**delegação** por ato ou contrato), deparando-se, porém, com mais uma pulga (atrás da orelha): **o que é descentralização por serviços ou funcional?** E informamos, relembrando aulas anteriores: corresponde ao conceito da **outorga**, vale informar, *quando o Poder Público cria, ou autoriza a criação, por intermédio de uma lei, de um entidade com personalidade jurídica própria, à qual atribui-se a **titularidade da prestação de um serviço**.* Enfim, os serviços públicos outorgados, então, são aqueles prestados por entidades da administração indireta.

Agora, tratando-se de concurso público, muita atenção (ou toda), a Lei de Concessões (Lei 8.987/1995) utiliza o termo **outorga**, logo, no dia de prova, não se apegue de imediato na distinção entre outorga e delegação, a não ser que a Banca expressamente solicite.

De fato, a concessão **é uma das formas de delegação de serviço público**, junto com permissões e autorizações. Todavia, até mesmo o legislador incorre nesse erro, de mencionar "outorga de concessão". Veja-se, por exemplo, o art. 5º da Lei 8.987/95: *O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência **da outorga de concessão** ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo*.

Passemos ao conceito de concessão de serviço público e suas espécies.

A concessão de serviços públicos é considerada por boa parte da doutrina como a mais importante das formas de delegação hoje existentes na nossa ordem jurídica.

Vimos que tanto a concessão como a permissão tem amparo constitucional, tal como se vê no art. 175, que relembramos: *Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*.

Em termos de legislação infraconstitucional, as concessões e permissões são abordadas na Lei 8.987/95, alterada por algumas outras normas, com realce para o fato de que **tal normativo estabelece normas gerais** sobre a matéria, obrigando União, Estados, o DF e os Municípios ao seu cumprimento.

Aproveitamos para informar ao amigo concursando que a concessão será formalizada por contrato **(não por ato!)**, e só pode ser feita à pessoa jurídica ou consórcio de empresas **(não se permite concessão à pessoa física)**.

Na concessão, há duas situações que se contrapõem:

I) de um lado, o Estado, que deseja cumprir com uma de suas missões: atender a necessidade de um serviço desejado pela coletividade; e,

II) de outro, o concessionário, que por ser capitalista, almeja obter o máximo de lucro possível com relação a este serviço que explora.

Bem por isso, a empresa concessionária submete-se a um **regime jurídico "híbrido"**, por assim dizer , ora cercada por normas de direito privado, como as que se referem ao seu pessoal, ora recheada por normas típicas de direito público, em especial no que diga respeito à prestação dos serviços públicos.

Nunca é demais reforçar que**, sendo forma de delegação e não de outorga**, a concessão **não transfere a titularidade do serviço** público, mas apenas sua execução ao concessionário, nos limites e condições estabelecidos pela lei, e, ainda, no contrato, sujeito à regulamentação e à fiscalização do Poder Concedente.

De acordo com a Lei 8.987/95, art. 2º, incs. II e III, são modalidades de concessão:

a) **De serviço público**: a concessão de serviço público consiste na delegação da prestação feita pelo concedente, por intermédio de licitação na **modalidade concorrência**, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas, de atividades de interesse coletivo, cuja remuneração ocorrerá, regra geral, por intermédio de tarifas. As empresas que recebem a delegação (as concessionárias) devem demonstrar capacidade para a execução, que ocorrerá por sua conta e risco, com prazo determinado.
b) **De concessão de serviço público precedida da execução de obra pública**: é aquela que consiste na construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo Poder Público, **mediante licitação na modalidade de concorrência**, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado.

No mesmo art. 2º a Lei 8.987 trata da permissão, que analisaremos mais a frente.

Item A – INCORRETO. Revogação é forma de desfazimento de ato administrativo legal, porém inconveniente e inoportuno. Logo, em nada se confunde com atribuição da execução de serviços públicos.

Item B – INCORRETO. Veremos na aula de servidores que nomeação é uma forma de provimento (de preenchimento) originário de cargo público.

Item C – CORRETO. Nos termos do art. 175 da CF/1988, a prestação indireta pode ser viabilizada mediante concessão, sempre precedida, no entanto, de licitação, donde decorre a correção do item. Reforçamos que a modalidade de licitação para essa espécie de delegação é concorrência, segundo dispõe a Lei 8.987/1995.

Item D – INCORRETO. Embora não faça parte do Edital, na parte de Direito Administrativo, informamos que a **desapropriação indireta** é uma forma de aquisição originária efetuada pelo Estado, contudo, **de forma ilícita**, isso mesmo, o Estado se apossa do imóvel sem observar os requisitos legais necessários, como, por exemplo, a indenização ao proprietário.

Item E – INCORRETO. A doação, pura e simples, é contrato com efeitos unilaterais, em que o Estado entrega bens a particulares (sem fins lucrativos) ou a outros entes federados, observado sempre o interesse público.

7) (FCC – PMSP/AUDITOR – 2007) Nos termos do tratamento legal da matéria, a

a) concessão e a permissão de serviços públicos são contratos.

b) concessão de serviços públicos é contrato, mas a permissão é ato unilateral.

c) permissão de serviços públicos é contrato, mas a concessão é ato unilateral.

d) concessão e a permissão de serviços públicos são atos unilaterais.

e) concessão de serviços públicos é contrato e a permissão de serviços não mais existe.

Gabarito: item A

Comentários:

Vejamos algumas breves noções sobre os institutos em questão, **com acréscimo das autorizações**.

A doutrina costumava conceituar a permissão como *o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público*.

Todavia, após a edição da Lei 8.987/1995, a definição ganhou novos contornos, isso porque, de acordo com o art. 40 da Lei, a permissão de **SERVIÇO PÚBLICO** será formalizada mediante **CONTRATO DE ADESÃO**, que observará os termos da Lei 8.987/95, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto **à precariedade e à revogabilidade unilateral** do contrato pelo poder concedente.

Portanto, depreende-se que existem, pelo menos, dois tipos de permissões:

- ✓ As formalizadas por atos administrativos (utilização privativa de bem público), e

- ✓ As instrumentalizadas por contrato de adesão (execução de serviço público).

Por relevante, apontamos para a imprecisão terminológica do dispositivo no que se refere à **“revogabilidade”** unilateral do contrato. Senhores, não seria mais adequado o uso do termo rescisão unilateral? Sim, afinal de contas, contratos são rescindidos, sendo a revogabilidade instituto inerente a atos administrativos. Mas, tratando-se de concurso, sejam “decoradores” e não muito críticos. Assim, fixem: É POSSÍVEL A REVOGAÇÃO DO CONTRATO DE PERMISSÃO, ANTE O QUE DISPÕE A LEI 8.987/95.

O conceito legal de permissão de serviços públicos é dado pelo inc. IV do art. 2º da Lei 8.987/95, a saber: *a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco*.

Da leitura do conceito, a cabeça do amigo palpita: **qual será a diferença entre permissão e concessão?**

Informamos que, embora o STF tenha afastado qualquer distinção conceitual (Adin 1.491/98 – DF), a doutrina costuma apontar para os seguintes itens, e que nos serve “como uma luva” a título de concurso, vejamos:

- **Quanto ao executor do serviço público**: na concessão, o contrato só pode ser firmado **com pessoa jurídica ou consórcio de empresas**; na permissão, **com pessoa física ou pessoa jurídica**. Conclui-se, portanto, que não há concessão para pessoa física, ou permissão para consórcio de empresas;
- **Quanto à precariedade**: a permissão é dotada de precariedade, característica não encontrada na concessão. Por conseguinte, a permissão é passível de revogação (mesmo sendo contrato); a concessão, não.

Feita a apresentação da permissão, passemos à **autorização.**

A doutrina diverge quanto à possibilidade de delegação de prestação de serviços públicos por intermédio de autorização. Apesar disso, para efeito de concurso, podemos inserir a autorização como uma das formas de prestação de serviços públicos.

E mais: os serviços autorizados constituem, hoje, a única forma de prestação de serviços públicos não necessariamente antecedida por licitação **(vimos que a regra – art. 175 – é que a licitação seja prévia, mas para CONCESSÕES E PERMISSÕES) e, ainda, não implicando a celebração de contrato,** uma vez que a autorização quanto à prestação de serviços públicos é formalizada por ATO ADMINISTRATIVO**.**

Informamos ao amigo que o fundamento para a prestação de serviços públicos por intermédio de autorização é encontrado no art. 21, inc. XI e XII da CF, que atribuem competência à União para a *explorar, diretamente ou*

mediante *autorização****, concessão ou permissão*** **os serviços enumerados em tais dispositivos.**

Os serviços autorizados não gozam das prerrogativas inerentes às atividades públicas, auferindo apenas as vantagens que lhes forem deferidas no ato de autorização, sujeitando-se sempre, afirme-se, **à modificação ou supressão sumária**, dada a **precariedade** típica da autorização. **Regra geral, não haverá direito de indenização ao particular que tiver sua autorização revogada**.

E a pergunta de balançar terras: **a autorização é ato discricionário ou vinculado?**

Não temos dúvida de que, regra geral, as autorizações são atos discricionários. Porém, para toda boa regra geral, temos sempre uma excelente exceção (válida, principalmente, para prova!). Nesse sentido, registramos o teor do art. 131, §1°, da Lei 9.472/97 – A Lei Geral de Telecomunicações (LGT): *Autorização de serviço de telecomunicações* ***é ato administrativo vinculado*** *que faculta a exploração, no regime privado, de modalidade de serviço de telecomunicações, quando preenchidas as condições objetivas e subjetivas necessárias*.

Assim, ainda que passível de crítica, é de se aceitar essa “nova modalidade” de autorização prescrita pela LGT – **autorização vinculada**. Enquanto for considerada válida, não se pode negar eficácia a norma. Pode-se criticá-la, mas não recusar eficácia.

Retornemos, agora, à análise da questão, sem perder de vista os trechos anteriores.

Item A – CORRETO. Segundo as orientações acima, temos que tanto as concessões como as permissões de serviços públicos serão formalizadas por meio de contratos administrativos, sendo que o contrato da permissão recebe o nome de **contrato de adesão**.

Item B – INCORRETO. Errado, pois permissão também é contrato.

Item C – INCORRETO. Errado, as duas formas de execução são promovidas mediante contratos.

Item D – INCORRETO. Não são atos, são contratos.

Item E – INCORRETO. Permissão não mais existe?!

8) (2007/ESAF – TCE-GO/Procurador – novembro/07) A inexecução, pela concessionária, do contrato de concessão de serviço público, por razões imputáveis exclusivamente a ela, autoriza o Poder Público à

a) rescisão do contrato respectivo, com posterior encampação.

b) encampação, com posterior rescisão do contrato respectivo.

c) declaração de caducidade da concessão, com posterior encampação.

d) rescisão do contrato respectivo.

e) declaração de caducidade da concessão.

Gabarito: item E

Comentários:

Os amigos acreditam em sonhos? Então olha lá, fiquem de olhos bem abertos na apresentação das formas de desfazimento dos contratos de prestação de serviços.

Diversas são as formas de extinção das concessões, de acordo com a Lei 8.987/95. Para a felicidade de todos e para o bem geral dessa nação de concursandos do curso, comentaremos uma a uma das hipóteses de desfazimento contratual.

I) Advento do Termo Final: é certamente a forma mais natural de extinção da concessão, e é conhecida, doutrinariamente, como **reversão da concessão**. É bem simples: ocorrido o prazo final (termo) conforme estabelecido no instrumento contratual, a extinção ocorrerá naturalmente (de pleno direito), sem necessidade de avisos anteriores ou notificações.

Pelo fato de a extinção pelo tempo não decorrer de vícios ou ilegalidades, os efeitos da extinção ocorrerão daí por diante (*ex nunc*), sem que, logicamente, a responsabilidade do concessionário seja afastada por atos praticados quando o contrato ainda se encontrava vigente.

Por que razão a doutrina denomina REVERSÃO essa forma de extinção? É porque com o término da concessão, deverão retornar à Administração os bens ditos reversíveis, que são aqueles vinculados à própria Administração, bem como aqueles vinculados ao serviço objeto da concessão e que se encontravam na posse do concessionário, ainda que tenha sido este que os tenha adquirido. Importante frisar que a indicação dos bens reversíveis é cláusula essencial nos contratos de concessão (inc. X do art. 23 da Lei 8.987/95).

Todavia, embora alguns (muitos) bens sejam reversíveis, o poder concedente deverá indenizar o concessionário com relação aos investimentos realizados em bens ainda não amortizados ou depreciados ao fim do contrato. Esta medida visa a evitar que o executante do serviço fique "desestimulado" em realizar novos investimentos quando a concessão estiver próxima de seu término. Obviamente, a indenização deverá ser pelas parcelas restantes dos bens, ou seja, pelo valor que falta para sua total amortização ou depreciação.

II) Caducidade: é denominada pela doutrina também de **decadência** do contrato de concessão. Bom, antes de tratarmos da **caducidade do contrato**, pedimos toda atenção do amigo concursando, mais uma vez, para o fato de que a **CADUCIDADE DO CONTRATO** não se confunde com a **CADUCIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO**. Esta última ocorre em razão de norma superveniente que torna a situação anterior incompatível **(a título de recordação: lei de Zoneamento Urbano que proíbe a colocação de publicidade em vias públicas)**.

Feita essa observação, passemos à caducidade do contrato de concessão. De acordo com o art. 38 da Lei 8.987, *a inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a*

declaração de caducidade da concessão. A caducidade diz respeito à rescisão do contrato por culpa (em sentido amplo) do concessionário.

Como aponta a doutrina, a caducidade é modalidade de encerramento da concessão **por ato do concedente**, antes da conclusão do prazo inicialmente fixado, em razão de inadimplência do concessionário; isto é, por motivo de fato comissivo ou omissivo, doloso ou culposo, imputável ao concessionário.

No caso, por ter sido o concessionário a dar causa à extinção da concessão, por ter violado suas obrigações, o Poder Público não tem que indenizá-lo, **senão com relação à parcela não amortizada do capital representada pelos equipamentos necessários à prestação do serviço e que reverterão ao concedente**.

Os motivos que **podem levar à decretação de caducidade**, de acordo com o art. 38 da Lei 8.987/95, são os seguintes:

I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

Da leitura acima, tudo indica que a caducidade **é sempre ato discricionário** ("acarretará, a critério do poder concedente"), no entanto, existe uma exceção legal, ou seja, em que a caducidade será **ATO VINCULADO**. Por ser exceção, pedimos toda cautela. Essa conclusão decorre do art. 27 da Lei: *A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente* ***implicará a caducidade da concessão***.

A decretação de caducidade deve observar as formalidades contidas na Lei 8.987/95. O rito a ser seguido para a decretação da caducidade, quando esta vier a ocorrer, é o seguinte:

a) o concessionário deve ser comunicado quanto ao descumprimento contratual que poderá dar motivo à possível decretação da caducidade. Neste passo, concede-se prazo ao concessionário para que a irregularidade seja sanada;
b) não sanada a citada irregularidade, instaura-se o devido procedimento administrativo, por meio do qual deve-se abrir

o contraditório, com os meios que lhe são inerentes (ampla defesa) ao concessionário;

c) constatada a inadimplência, a caducidade deve ser declarada por **decreto** do poder concedente. Além da caducidade, outras sanções poderão ser impostas ao concessionário, conforme previsão contratual.

Não há dúvidas, então, que a caducidade constitui **penalidade imposta ao concessionário em razão de sua inadimplência**. Contudo, como vimos, a este será devida indenização com relação aos investimentos não amortizados ou não depreciados. Deve-se, de toda forma, descontar dos valores a serem indenizados o montante das multas contratuais e os danos causados pelo concessionário. **Não há, obviamente, a necessidade de a indenização ser prévia** à decretação da caducidade, devendo ser calculada no curso do processo (§4° do art. 38).

Declarada a caducidade, não resultará para o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária (§6° do art. 38).

III) Encampação: também chamada por alguns doutrinadores de **resgate ou de retomada**, a encampação encontra previsão no art. 37 da Lei 8.987/95, que assim a define: *a* ***retomada*** *do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior*. **Daí, não há dúvidas**: o item em análise está absolutamente de acordo com a Lei, por conseqüência, correto.

Notem, **a encampação em nada se confunde com a caducidade**, pois aquela ocorre não em razão de inadimplência do concessionário, mas sim do interesse da Administração em retomar o serviço. Por força de tal interesse, o concessionário não pode se opor à encampação.

Outros dois pontos distintivos com relação à caducidade é que a encampação **depende de LEI AUTORIZATIVA específica** e **DO PRÉVIO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO** ao concessionário, tal como estabelecem os arts. 36 e 37 da Lei 8.987/95, que constituem condição de validade do ato de encampação.

IV) Rescisão: é a forma de extinção da concessão por iniciativa do concessionário. Difere essencialmente da caducidade e da encampação, que são formas de extinção da concessão unilaterais, ou seja, viabilizadas diretamente pela Administração.

O pressuposto básico para a rescisão é o descumprimento por parte do concedente das normas legais, regulamentares ou contratuais. De acordo com a Lei 8.987/95 (art. 39), a rescisão depende de **ação judicial** especialmente intentada com esse objetivo.

Percebam o pega de Prova: *qual é prazo máximo da não oposição do contrato não cumprido? Em outros termos, em que prazo*

a empresa contratada pode solicitar a suspensão do contrato e mesmo rescisão, em razão do inadimplemento do Estado, de acordo com a Lei 8.666/1993? Resposta, acima de 90 (noventa) dias. **Agora, adivinhem em que prazo pode a empresa concessionária suspender a prestação de serviços públicos?** Em razão da necessidade de continuidade dos serviços públicos, **A PRESTAÇÃO NÃO PODERÁ SER INTERROMPIDA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA**, reconhecendo a inadimplência da Administração. A continuidade dos serviços públicos, que constitui verdadeiro princípio administrativo, torna extremamente rígida a oponibilidade da exceção do contrato não cumprido pelo concessionário. **Seria um ótimo item de prova!**

Atentem, ainda, que a rescisão **DO CONTRATO DE CONCESSÃO** é absolutamente diferente da rescisão dos contratos decorrentes da Lei 8.666/93. Nesta última norma são dezoito motivos diferentes para a rescisão dos contratos administrativos (releiam o art. 78 da Lei 8.666/93), enquanto para os contratos de concessão de serviços públicos o motivo de rescisão é um só: descumprimento de obrigações por parte da Administração Pública.

V) Anulação: consiste na invalidação do contrato de concessão por ilegalidade. Pode ocorrer ainda na licitação, que é prévia à concessão, ou na contratação, em si. A decretação da anulação, como é próprio de tal tipo de ato, produz efeitos *ex tunc*, ou seja, com efeitos retroativos ao momento da ocorrência do vício. A anulação da concessão encontra previsão no inc. V do art. 35 da Lei 8.987/95 e terá por conseqüência a responsabilização de quem houver lhe dado causa. Não se pode confundir a anulação com as formas de extinção expostas acima, as quais pressupõe um contrato válido, mas mal executado (inadimplência) ou cuja execução pelo concessionário tenha se tornado inconveniente ao interesse público.

VI) Falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual: com relação a essas últimas hipóteses, destacamos que a empresa (ou firma) individual não é pessoa jurídica, mas sim o nome adotado pela pessoa física para uso em seu comércio. Em razão disso, o falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual, aplica-se só às permissões, já que somente pessoas jurídicas podem ser concessionárias de serviço público.

Por favor!, menos..., a quantidade de informações é tamanha. É verdade, concordamos, mas as chances de erros são cada vez menores. Vamos analisar a questão. A Banca pede uma forma de desfazimento **decorrente de inexecução contratual**. Aprendemos que se trata de **CADUCIDADE**, logo, a resposta só pode ser o item E. **Pedimos que o amigo concursando releia as formas de desfazimento mais uma vez, antes de prosseguir na presente aula**.

9) (FCC – AUDITOR/CE – 2006) Acerca das empresas privadas concessionárias de serviços públicos, é correto afirmar que:

a) podem sofrer encampação pelo Poder Público em razão de inexecução parcial ou total do contrato.

b) a elas aplica-se a responsabilidade objetiva por danos causados a terceiros, decorrentes da execução de serviço público.

c) detêm a titularidade dos serviços públicos prestados, a elas transferida por meio do respectivo contrato.

d) integram a Administração Pública, como entidades da Administração Indireta.

e) podem não ter se submetido a licitação quando das suas contratações, dado que tais contratações se enquadram dentre as hipóteses legais em que é dispensável esse procedimento.

Gabarito: Item B

Comentários:

Item A – INCORRETO. Como vimos, em razão da inexecução contratual, o **contrato poderá ser declarado caduco**. As Bancas Examinadoras têm uma queda toda especial pela distinção entre caducidade e encampação. Encampação é forma de desfazimento decorrente de interesse público (conveniência e oportunidade), pode aparecer em prova os seguintes sinônimos: retomada ou resgate.

ITEM B – CORRETO. A considerar a jurisprudência recente do STF, que atribui a responsabilidade objetiva às concessionários só perante seus próprios usuários, a questão deveria estar errada. É lamentável que a Banca ainda não tenha definido. Isso só reforça que as provas são feitas por professores distintos que ignoram as provas passadas e rasgam a jurisprudência do STF. Recentemente, a FCC aplicou o entendimento de que as concessionárias não respondem objetivamente perante terceiros, utilizando-se como pressuposto uma decisão do STF. A ESAF procedeu da mesma forma em prova para Juiz do Trabalho. A questão é merecedora de reparos.

Item C – INCORRETO. Como já se disse, a concessionária recebe apenas a incumbência de EXECUTAR os serviços, a TITULARIDADE, vimos, permanece com o Estado.

Item D – INCORRETO. O erro é que não são integrantes da Administração Indireta, são sim entidades paralelas ao Estado, estão fora do Estado.

Item E – INCORRETO. A Constituição Federal, em seu art. 175, é categórica ao estabelecer que as concessões e as permissões serão precedidas SEMPRE de licitação, ou seja, não há espaço para dispensas ou inexigibilidades. **Agora, muita atenção**, a Lei de Licitações indica determinadas contratações diretas do Estado junto às concessionárias e às permissionárias, quanto ao fornecimento de **energia elétrica e gás natural** (licitação dispensável).

10) (FCC – TCE/PB/ASSIS.JUR – 2006) Quanto aos serviços públicos, é CORRETO afirmar:

a) As entidades que realizam serviços por delegação do Poder Público têm as mesmas obrigações de prestação regular aos usuários, e, conseqüentemente, os mesmos encargos indenizatórios que teria o Estado se os prestasse diretamente, inclusive a responsabilidade objetiva por danos causados a terceiros.

b) No âmbito da competência legislativa concorrente sobre serviços públicos, a Constituição reservou-a à União, aos Estados e aos Municípios.

c) Há delegação quando a titularidade do serviço é transferida por lei pelo Estado e só por lei pode ser retirada ou modificada, e há outorga quando a execução do serviço é transferida a terceiro, por ato administrativo.

d) Serviços *uti singuli* são aqueles que a Administração presta sem ter usuários determinados, para atender à coletividade no seu todo.

e) Cabe aos Estados e aos Municípios explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

Gabarito: item A

Comentários:

Item A – CORRETO. Como comentamos acima (questão n.º 9), a jurisprudência do STF caminha em sentido diametralmente oposto (as concessionárias só respondem objetivamente perante seus próprios usuários), o que é uma pena para nós concursandos. Não fossem suficientes as falcatruas no seio das Bancas Examinadoras, temos que conviver, por vezes, com a indefinição dos professores contratados, suas ideologias. Mas não adianta, pode colocar até caco de vidro no caminho que seremos capazes de ultrapassar.

Item B – INCORRETO. A competência dos Estados como já expusemos é remanescente ou residual.

Item C – INCORRETO. Na questão n.º 6, observamos que o amigo concursando só deveria lembrar da distinção entre outorga e delegação se a Banca fosse expressa, a presente questão é um típico caso. A concessão, sendo forma de delegação e não de outorga, não se transfere a titularidade do serviço público, mas apenas sua execução, nos limites e condições estabelecidos pela lei, e, ainda, no contrato, sujeito a regulamentação e fiscalização do Poder Concedente. Percebam que a Banca simplesmente inverteu os conceitos.

Item D – INCORRETO. O conceito diz respeito aos serviços *uti universi*.

Item E – INCORRETO. Na questão n.º 5, fizemos breves considerações sobre a repartição de competências para a prestação dos serviços públicos, expondo que o único serviço público expresso no Texto Constitucional a cargo dos estados é o de fornecimento de gás natural, todos os demais serão extraídos de forma residual. O

erro do item é que não compete ao município a prestação de tal serviço.

11) (FCC – ARCED/Procurador – 2006) Considere as seguintes afirmações sobre o regime legal da concessão e permissão de serviços públicos:

I. Não ofende o princípio da continuidade na prestação de serviços públicos a sua interrupção, mediante prévio aviso, por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

II. É incompatível com a política tarifária estabelecida em lei a diferenciação de tarifas em função dos custos provenientes do atendimento a distintos segmentos de usuários, uma vez que a modicidade de tarifas é condição para prestação de serviço adequado.

III. No caso de descumprimento de normas contratuais pelo poder concedente, o contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, mediante ação judicial e aviso prévio quanto à interrupção ou paralisação dos serviços por ela prestados, o mesmo sendo aplicável aos contratos de permissão.

IV. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas relativas ou decorrentes do contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil, nos termos da legislação pertinente.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) I e II.
b) I e IV.
c) II e III.
d) II e IV.
e) III e IV.

Gabarito: item B

Comentários:

Item I – CORRETO. Não custa nada reforçar. O art. 6º, §3º, da Lei, dispõe que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e, II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Item II – INCORRETO. Ninguém duvida que os serviços públicos devem ser prestados ao maior número de usuários, de tal sorte a afastar práticas discriminatórias inconsistentes. Como assim inconsistentes? Então pode discriminar? O art. 13 da Lei admite que as tarifas sejam diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários. Podemos ter, assim, tarifas diferenciadas para aqueles que tenham menos renda, por exemplo.

Item III – INCORRETO. Item bem interessante. Na Lei 8.666/1993, o inadimplemento do Poder Público dá ensejo, após 90 dias, a interrupção dos serviços, mediante prévia notificação por parte da empresa. Já o tratamento oferecido pela Lei 8.987/1995 é

distinto (e põe distinto nisso), isso porque de acordo com o art. 39, parágrafo único, os serviços não poderão ser interrompidos ou paralisados até a **decisão judicial transitada em julgado** (*durma com um barulho desse!*)

Item IV – CORRETO. A Lei de Concessões, diferentemente da Lei de Licitações, prevê a faculdade de utilização de mecanismos privados para resolução de disputas relativas ao contrato, **inclusive arbitragem**. Será realizada no Brasil e em língua portuguesa (art. 23-A).

12) (2004/FGV/BESC/Advogado) A responsabilidade civil das concessionárias de serviços públicos é fundada:

a) na imperícia e é subjetiva.
b) no risco integral e é subjetiva.
c) no dolo e é subjetiva.
d) na culpa e é objetiva.
e) no risco administrativo e é objetiva.

Gabarito: item E

Comentários:

Oi lá, nada de análise item a item, os comentários serão feitos em bloco. Então vamos.

Inicialmente, registramos que responsabilidade civil é aquela que diz respeito ao prejuízo, material ou moral, causado a alguém. Bom, relativamente à responsabilidade das concessionárias, olha o que diz o art. 25 da Lei 8.987/1995:

> *Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade.*
>
> *§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.*
>
> *§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.*
>
> *§ 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.*

O dispositivo não deixa dúvidas: **a responsabilidade direta e pessoal das concessionárias de serviço público pelos prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros**. Portanto, as ações devem ser propostas diretamente contra a concessionária.

A regra é que todo aquele que participa da Administração ou que lhe faça as vezes (os que presta serviços públicos, por exemplo), usufruindo os benefícios dessa atividade, deve suportar riscos, deve responder, em regra, conforme o Estado, em nome de quem atua.

Todavia, faz-se necessária distinção entre as empresas estatais que executam atividades econômicas e empresas que prestam serviços públicos. As primeiras – Petrobrás, BB, estão sujeitas ao regime jurídica das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, da CF/88. Enquanto as segundas – METRÔ, Rede Ferroviária Federal, Telefonia, estão sujeitas ao regime de Direito Público, incidindo então o art. 175 da CF/88.

Dessa forma, as exploradoras de atividade econômica respondem, regra geral, **subjetivamente**, sem as regras especiais da Administração Pública. Entretanto, muita cautela com essa afirmação, pois, se forem fornecedoras de produtos ou serviços e estiver em jogo relação de consumo, sua responsabilidade será **objetiva**, nos termos dos artigos 12 e 14 do Código do Consumidor (fiquem tranqüilos: essa última observação não cai em nossa prova, de Direito Administrativo).

Agora a bomba: em recente decisão, o STF parece ter dado interpretação um pouco diferente daquela prevista no Texto Constitucional em seu art. 37, § 6º, ao fixar o entendimento de que a responsabilidade dos prestadores de serviço público é **OBJETIVA relativamente aos usuários do serviço, não se estendendo a pessoas outras que não ostentem a condição de usuário** (RE 262.651-SP).

Assim procedendo, o STF afastou a responsabilidade objetiva quando o dano for provocado a terceiros. É o que se amolda a esse item que estamos analisando: o dano não foi causado pela prestação do serviço público em si, mas pelos traficantes armados. Rompe-se o que a doutrina chama de “nexo causal”, cuja comprovação é necessária para que se cogite da responsabilidade objetiva do concessionário.

O nexo causal é uma relação direta entre a ação do concessionário e o prejuízo causado ao USUÁRIO do serviço público. No caso, houve o rompimento por conta da atuação dos bandidos, excluindo a aplicabilidade da tese da responsabilidade objetiva.

Chamamos atenção para o fato de que essa decisão já foi adotada, pelo menos, pelas três principais Bancas Examinadoras, o que desperta interesse, portanto.

13) (FCC – PMJAB/PROCURADOR – 2006) Em relação aos prejuízos causados a terceiros pelo concessionário e pelo permissionário de serviços públicos, o Poder Público

a) poderá vir a ser responsabilizado, respectivamente, em caráter solidário e solidário.

b) poderá vir a ser responsabilizado, respectivamente, em caráter subsidiário e subsidiário.

c) poderá vir a ser responsabilizado, respectivamente, em caráter solidário e subsidiário.
d) poderá vir a ser responsabilizado, respectivamente, em caráter subsidiário e solidário.
e) nunca poderá vir a ser responsabilizado nestas circunstâncias, em tese.
Gabarito: item B
Comentários:

Na questão anterior, vimos que a responsabilidade das concessionárias e das permissionárias é **DIRETA**. Agora, doutrinariamente, a história é um pouco diferente. **Embora o Estado não responda diretamente ou de forma SOLIDÁRIA** (entenda: conjuntamente com a prestadora dos serviços), é possível, após o exaurimento dos recursos da entidade prestadora de serviços públicos, a aplicação da responsabilidade **SUBSIDIÁRIA**, como decorrência do princípio da continuidade do serviço público.

Atenção: ainda que a responsabilidade por eventuais prejuízos causados aos usuários do serviço público seja diretamente do concessionário, o Estado poderá (ou poderia) ser alcançado SUBSIDIARIAMENTE, no caso de insuficiência de recursos por parte da concessionária para satisfação dos prejuízos causados.

14) (2007/ESAF – TCE-GO/Auditor – novembro/07) Sobre a intervenção, pelo poder concedente, na concessão de serviço público, assinale a opção correta.
a) A intervenção dá direito à indenização prévia.
b) Não se admite declaração de intervenção sem prévia observância do princípio da ampla defesa, em favor da concessionária.
c) O procedimento atinente à intervenção deve ser conduzido em juízo, constituindo hipótese de jurisdição voluntária.
d) A intervenção, da mesma forma da declaração de caducidade, dá-se por decreto do poder concedente.
e) Por não se tratar de hipótese de extinção da concessão, o término da intervenção conduzirá ao direito da concessionária de retomada da concessão.
Gabarito: item D
Comentários:

A intervenção pode ser comparada à aplicação de remédios a uma pessoa doente, tratamento que visa à recuperação das funções vitais. Nesse sentido, o art. 32 da Lei de Concessões dispõe que a intervenção tem por fim **assegurar a adequação na prestação do serviço**, **bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes**.

> ***Em síntese****: antes da morte (do encerramento por* ***caducidade****), nada mais prudente que tentar recuperar a empresa, fazê-la respirar sem uso de aparelhos.*

A exemplo da caducidade, a decretação da intervenção far-se-á por **decreto do poder concedente**, que conterá a designação do

interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida. Tão logo instaurado o procedimento administrativo (no prazo máximo de 30 dias da declaração) para comprovar as causas determinantes, deverão ser assegurados à empresa o contraditório e a ampla defesa. Esse procedimento não é eterno, tem validade de 180 dias de sua instauração, sob pena de considerar-se inválida a intervenção.

> ***Em resumo****: após declarada a intervenção, tem o poder público até 30 dias para instaurar o procedimento de pesquisa, depois de instaurado, tem o prazo de 180 dias para concluí-lo.*

Obviamente, quando cessada a intervenção, em não havendo a extinção da concessão, os serviços serão devolvidos à concessionária, devolução precedida, no entanto, de prestação de contas pelo interventor, o qual responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.

Finalmente à resolução.

Item A – INCORRETO. A intervenção até pode dar ensejo à indenização, quando comprovada sua irregularidade, porém, não é prévia. A Banca certamente quis confundir com a forma de desfazimento denominada **ENCAMPAÇÃO**, em que a indenização será necessariamente prévia.

Item B – INCORRETO. O atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório não ocorre no momento da declaração da intervenção. Como vimos, depois da declaração, o poder público tem até 30 dias para instaurar o procedimento administrativo, a partir da instauração deste é que conta o prazo para a ampla defesa e o contraditório.

Item C – INCORRETO. Juízo?! Jurisdição Voluntária?! Nada disso, será instaurado procedimento administrativo, devendo ser resolvido no prazo máximo de 180 dias.

Item D – CORRETO. Frisamos que, a exemplo da caducidade, a intervenção dar-se-á mediante decreto.

Item E – INCORRETO. Como dissemos, a devolução dos serviços só será possível se não houver extinção da concessão, ou seja, pode resultar da intervenção a determinação de desfazimento do contrato administrativo.

15) (2007/ESAF – TCE-GO/Auditor – novembro/07) Ao final de 2004, anunciada com grande destaque pela imprensa, foi editada a Lei Federal n. 11.079, conhecida como Lei das Parcerias Público-Privadas. As parcerias público-privadas a que se refere tal Lei têm natureza jurídica

a) de termo de cooperação técnica.
b) de contrato de gestão.
c) de consórcio público-privado.
d) de contrato administrativo de concessão.
e) de convênio administrativo.

Gabarito: item D
Comentários:

Por favor, não nos xingue, a quantidade de informações decorre do fato de a parte de serviços públicos ser recheada de infinitas informações. Pedimos espaço para apresentar algumas considerações acerca da PPP (parceria público-privada), tema certo em nossa prova!

Até o momento, tivemos contato com as **concessões de serviços públicos comuns**, vale reforçar, aquelas regidas pela Lei 8.987/195. A partir deste item, teremos o prazer de apresentar as concessões especiais reguladas pela Lei 11.079/2004 (Lei da Parceria Público-Privada – PPP).

De pronto, observamos que a distinção básica é quanto à circunstância de o **Poder Concedente**, NAS CONCESSÕES COMUNS DA LEI 8.987/95, não oferecer qualquer contrapartida pecuniária para a cobertura dos encargos da concessionária. Naquelas (da Lei 8.987/95), os recursos de subsistência da vida empresarial do concessionário decorrem de **tarifas pagas pelos usuários dos serviços**, à exceção, como vimos, das receitas complementares ou alternativas.

Portanto, atualmente, a PPP, regulada pela Lei 11.079/2004, representa outra forma de o Estado, de forma indireta, encarregar-se da prestação de serviços públicos, com a particularidade de a doutrina reconhecer um **caráter especial** relativo a referidas contratações, pois, **além da possibilidade de pagamento usualmente feito pelos usuários (tarifas), haverá a contraprestação pecuniária por parte da Administração Concedente dos serviços**.

Poderíamos dizer que o uso da PPP deve-se, em parte (e em tese), pela falta de disponibilidade de recursos públicos e da eficiência (teórica) de gestão por parte do setor privado, tendo por objetivo a implantação ou gerenciamento de serviços públicos, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens, mediante financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do Poder Público e comprometimento dos riscos e dos ganhos entre os pactuantes.

Conforme os §§1º e 2º do art. 2º da Lei 11.079/2004, percebemos **duas modalidades de PPP**: **patrocinada** e **administrativa**.

A **patrocinada** não oferece problemas, afinal, o próprio nome já denuncia seu significado: é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas SIMPLES (regida pela Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995), **com cobrança de tarifas**, e **ADIÇÃO** da contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado (TARIFA + CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA). Em síntese: se não houver contraprestação do Poder Concedente, teremos uma concessão COMUM.

Já a PPP **administrativa** refere-se a contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a **usuária direta ou indireta**, *ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e*

instalação de bens. Uma dúvida que assola os amigos concursandos: usuária direta, indireta, o que isso representa? Imaginem, serviços prestados em um presídio, pergunta-se: a população é usuária direta? Não, o Estado usa do serviço diretamente, sendo sentido apenas indiretamente pelos cidadãos. Agora, serviços prestados em um Hospital, a população o recebe diretamente, sendo indiretamente sentido pelo Estado. Em outros termos, se os serviços são internos à Administração, o Estado é usuário direto; agora, se de efeitos externos, o Estado é usuário indireto do serviço prestado.

Por fim, destacamos algumas vedações estabelecidas pela Lei para a realização de PPP:

a) **Quanto ao valor**: a PPP não pode ser inferior a R$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); e,
b) **Quanto ao tempo**: a PPP deve ter periodicidade mínima de 5 (cinco) anos e máxima de 35 (trinta e cinco) anos.

Feita essa breve apresentação, resta-nos a **alternativa D**, ou seja, a PPP é sempre um **contrato administrativo de concessão**.

16) (ESAF – Procurador – setembro/2007) Quanto às Parcerias Público-Privadas e a Permissão e Autorização de serviços públicos, analise os itens a seguir:

I. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, observando o disposto na Lei n. 8.987/95, aplicando-se também ao serviço de radiodifusão sonora;
II. É facultado à Administração Pública, nos termos do contrato, efetuar o pagamento da contraprestação relativa a parcela fruível de serviço objeto do contrato de parceria público-privada;
III. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de tomada de preços;
IV. Compete aos Ministérios, às Agências Reguladoras e às Secretarias de Administração, nas suas respectivas áreas de competência, submeter o edital de licitação ao órgão gestor, proceder à licitação, acompanhar e fiscalizar os contratos de parceria público-privada;
V. Concessão patrocinada é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.
A quantidade de itens corretos é igual a:
a) 1
b) 2
c) 3
d) 4

Gabarito: item A

Comentários:

Item I – INCORRETO. Nos termos do art. 41 da Lei 8.987/1995, as regras estabelecidas por este diploma não se aplicam às concessões, às permissões, e às autorizações, de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Item II – CORRETO. Na parceria público-privada, o **parceiro público** tem de efetuar a contraprestação financeira devida ao **parceiro privado**, traço esse que certamente particulariza a PPP. Porém, a Lei 11.074/2004 é clara ao estabelecer que **o pagamento não pode ser antecipado**, ou seja, para haver a contraprestação os serviços objeto do contrato devem ter sido disponibilizados.

Agora, muita atenção, o parágrafo único do art. 7º da referida Lei **faculta** à Administração (se houver previsão contratual) efetuar o pagamento relativa à parcela já fruível do serviço. Por exemplo: o Governo do RJ decide construir nova linha de Metrô, ligando Campo Grande a Realengo e de Realengo a Madureira e, por fim, de Madureira a São Cristóvão. Terminada a primeira parte da obra (Campo Grande a Realengo), pode a Administração entregar parcela da contraprestação, desde que, obviamente, os serviços já estejam em operação.

Item III – INCORRETO. A exemplo das concessões simples (reguladas pela Lei 8.987/1995), a PPP será precedida de licitação na modalidade CONCORRÊNCIA (Lei 11.079/2004, art. 10). Chamamos atenção para a especialidade desta modalidade de licitação, que para parte da doutrina denomina-se **concorrência-pregão**, isso porque o Edital pode admitir propostas escritas, seguidas de lances em viva voz (sem limitação a quantidades de lances) e possibilidade de restrição aos licitantes cuja proposta escrita for no máximo 20% (vinte por cento) maior que o valor da melhor proposta (no pregão é de 10%, estão lembrados?). E mais: admite-se a inversão de fases, isso mesmo, a habilitação precedida do julgamento.

Nota: Chamamos atenção do amigo para recente alteração da Lei (art. 18-A, com redação dada pela Lei 11.196/2005), a qual faculta que o Edital preveja a inversão de fases, tal qual ocorre com o Pregão, prevendo que só após a classificação das propostas na licitação da concessão é que será examinada a habilitação do licitante vencedor. Abaixo, transcrição do artigo.

Art. 18-A. O edital poderá prever a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, hipótese em que:

I - encerrada a fase de classificação das propostas ou o oferecimento de lances, será aberto o invólucro com os documentos de habilitação do licitante mais bem classificado, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

II - verificado o atendimento das exigências do edital, o licitante será declarado vencedor;

III - inabilitado o licitante melhor classificado, serão analisados os documentos habilitatórios do licitante com

a proposta classificada em segundo lugar, e assim sucessivamente, até que um licitante classificado atenda às condições fixadas no edital;
IV - proclamado o resultado final do certame, o objeto será adjudicado ao vencedor nas condições técnicas e econômicas por ele ofertadas.

A diferença do procedimento, no caso de licitação da concessão, é que **PODERÁ** ocorrer tal inversão (entre habilitação e julgamento), enquanto no Pregão a inversão de fases é OBRIGATÓRIA (primeiro, necessariamente, classifica, só depois, então, procede-se a habilitação).

Item IV – INCORRETO. O erro está na citação da Secretaria de Administração, nos termos do art. 15 da Lei compete *“aos Ministérios e às Agências Reguladoras, nas suas respectivas áreas de competência, submeter o edital de licitação ao órgão gestor, proceder à licitação, acompanhar e fiscalizar os contratos de parceria público-privada”*.

Item V – INCORRETO. Na questão anterior, tivemos contato com as definições dos dois tipos de concessões da PPP: patrocinada e administrativa. Percebam que a Banca simplesmente inverteu os conceitos.

17) (2007/FCC/MPU/Analista-Administrativa) O ajuste celebrado entre entes federados, precedido de protocolo de intenções e aprovação legislativa, no qual delegam a gestão associada de serviços públicos e a realização de objetivos de interesse comuns, de conformidade com as normas legais, as cláusulas do protocolo e as do próprio contrato, inclusive as cláusulas que definem a sua personalidade jurídica, como associação pública de direito público ou como pessoa jurídica de direito privado, sem fins econômicos, é denominado

a) convênio público.
b) contrato de gestão.
c) contrato de gerenciamento.
d) concessão de serviço, de obra pública ou de uso de bem público.
e) consórcio público.

Gabarito: item E

Comentários:

Item A – INCORRETO. É um instrumento firmado entre a Administração Pública e entidades públicas ou organizações particulares, para a realização de objetivos de interesse comum dos partícipes. Nesse tipo de ajuste, os partícipes (e não partes) têm interesses paralelos (coincidentes), traço distintivo dos contratos administrativos (interesses são opostos). Demais disso, os convênios não se estabelecem pessoas jurídicas e são formalizados entre pessoas jurídicas não necessariamente do mesmo nível, o que os

distancia dos consórcios públicos (são pessoas jurídicas e são celebrados apenas por entes federados).

Item B – INCORRETO. Existem basicamente dois tipos de contrato de gestão. Um primeiro responsável por qualificar uma antiga autarquia ou fundação como **AGÊNCIA EXECUTIVA**, como decorre do art. 37, §8º, da CF/1988. Um segundo celebrado com pessoa jurídica e responsável por lhe atribuir o título de Organização Social.

Item C – INCORRETO. São definidos como sendo aqueles em que a Administração entrega ao gerenciador a condução de um empreendimento, mantendo-se titular, ou seja, não repassa para o gerenciador a competência decisória e, por essa razão, responsabilizando-se pelos encargos financeiros da execução das obras e serviços projetados

Item D – INCORRETO. São contratos administrativos celebrados com pessoas jurídicas ou consórcios de empresas para a prestação de serviços públicos, com a finalidade lucrativa, obviamente.

Item E – CORRETO. Temos aí a definição do que seja consórcio público. Preferimos não tecer profundas considerações sobre o tema, por acreditar que não será objeto de nossa prova. Na dúvida, seguem brevíssimas considerações:

a) A Lei 11.107/2005, que regula a contratação de consórcio, é Lei Nacional, enfim, é editada pela União estendendo seus efeitos a todos os entes políticos, o que não afasta, sobremaneira, a competência de os entes legislarem;
b) Tais ajustes são contratos administrativos celebrados por entes políticos, apenas (federados: União, estados, DF, municípios);
c) São pessoas jurídicas, ou de direito público ou de direito privado. Quando de direito público, integra a Administração Indireta de todos os entes consorciados, de acordo com a Lei;
d) A União só formará consórcio público com o município se o Estado deste município também estiver participando. Exemplo: União e município do RJ, só se o Estado do RJ estiver participando;
e) Tais consórcios podem ser contratados diretamente sem licitação; e
f) O limite para a dispensa de licitação em razão do valor (art. 24, parágrafo único, da Lei de Licitações) é de 20% da modalidade convite.

Nota: pedimos ao amigo concursando que a leitura detida dos trechos a seguir, pelo fato de o consórcio tratado acima não se confundir com o consórcio de empresas da Lei de Concessões.

O art. 19 da Lei 8.987/1995 cuida da participação de empresas em consórcio na concessão de serviço público, fixando as seguintes regras:

Quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição de consórcio, subscrito pelas consorciadas;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio;

III - apresentação dos documentos exigidos nos incisos V e XIII do artigo anterior, por parte de cada consorciada;

IV - impedimento de participação de empresas consorciadas na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.

*Primeira coisa: a participação de empresas em consórcio na concessão de serviços públicos é uma FACULDADE colocada à disposição da Administração. Nesse sentido, o art. 19 da Lei diz, de forma clara: **Quando permitida**, na licitação, a participação de empresas em consórcio...*

*Observamos que o vencedor da licitação fica obrigado a promover a constituição e registro do consórcio, **antes da celebração do contrato**. Isso significa dizer que se constitui empresa? Absolutamente, não. **Os consórcios não são pessoas jurídicas**, são entidades despersonalizadas, que resultam do agrupamento de empresas que, para melhor desempenharem suas funções, optam pela conjugação de esforços (consórcio), pois, isoladamente, não teriam condições financeiras ou técnicas para o pretendido (pelo menos em tese). Nesse caso, a empresa líder é que ficará responsável perante o poder concedente pelo cumprimento das obrigações decorrentes da concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.*

***E surge o questionamento**: no entanto, seria possível a determinação de que o consórcio se constituísse empresa, antes da celebração do contrato? É exatamente o que dispõe o art. 20 da Lei de Concessões: **É facultado ao poder concedente**, desde que previsto no edital, no interesse do serviço a ser concedido, determinar que o licitante vencedor, no caso de consórcio, se constitua em empresa antes da celebração do contrato.*

Percebam nosso negrito: a constituição em empresa é ato discricionário, ou seja, fica a critério do Poder Concedente, mas, em todo caso, deve haver previsão editalícia.

18) (FGV – Titular de Cartório) Analise as proposições a seguir:

I. Os princípios da eficiência, continuidade, igualdade e modicidade orientam a prestação de serviços públicos e são aplicáveis também às concessionárias e permissionárias.

II. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública direta e indireta pode fazer tudo o que a lei permite e tudo que a lei não proíbe.

III. A Constituição Federal reservou aos estados-membros a prestação, direta ou sob regime de concessão ou permissão, dos serviços públicos de interesse local.

IV. O não-pagamento da taxa ou tarifa pelo usuário do serviço público não essencial pode ensejar a suspensão do seu fornecimento.

Assinale:

a) se somente as proposições I e II forem verdadeiras.
b) se somente as proposições I e III forem verdadeiras.
c) se somente as proposições I e IV forem verdadeiras.
d) se somente as proposições I, II e IV forem verdadeiras.
e) se somente as proposições II, III e IV forem verdadeiras.

Gabarito: item C

Comentários:

Item I – CORRETO. Na questão de n.º 4, desta bateria de exercícios, apresentamos os princípios que regulam as concessões e as permissões. Só a título de reforço lembramos que, de acordo com o art. 6º, §1º, da Lei 8.987/1995, serviço adequado é *"o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas"*.

Item II – INCORRETO. O princípio da legalidade aplicado para a Administração tem um alcance diferenciado em relação aos particulares, pois, enquanto ao particular é dado fazer tudo o que a lei não proíbe (autonomia de vontade), ao administrador só é dado fazer ou deixar de fazer o que a lei determina ou autoriza (indisponibilidade do interesse público). Percebam que a Banca simplesmente inverteu os conceitos.

Item III – INCORRETO. Interesse local?! Nem pensar. Aos estados, como já dissemos, competem os serviços de natureza **REGIONAL**.

Item IV – CORRETO. Embora o item esteja correto, merece comentários adicionais. Em época de apagão aéreo, greve do funcionalismo público, o princípio da continuidade ganha maior relevo, não é verdade, fiquem espertos!

A tradução do princípio é simples: **os serviços públicos não podem sofrer interrupção, devem ser contínuos, permanentes.** A questão que ganha relevo é: **quando é que os serviços podem ser interrompidos? Qualquer serviço, seja essencial ou não, está sujeito a interrupções?** De costume, são perguntas que martelam a cabeça do concursando, dos alunos de sala, por isso, daremos a nossa opinião "concursística".

Bom, ao lermos a Lei 8.987/1995 nos deparamos com a redação do art. 6º, §3º, que assim dispõe:

> *§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:*
>
> *I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,*
>
> *II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.*

Logo, em questão de concurso, **em termos literais**, a resposta seria a seguinte: a rigor, os serviços não podem ser interrompidos, em observância ao princípio da continuidade do serviço público, todavia, por **motivo de emergência** (seria ilógico solicitar notificação prévia) ou de **razões de ordem técnica e inadimplemento do usuário** (sempre precedidas de notificação prévia), **o serviço poderá sofrer interrupção**.

Já **em termos doutrinários**, o amigo concursando deve saber distinguir serviços compulsórios de serviços facultativos. **Compulsório? Facultativo?**

Facultativos são os serviços prestados pelas concessionárias e pelas permissionárias, isso mesmo, são aqueles regidos pela Lei 8.987/1995, em que a remuneração é formalizada por **TARIFA** ou preço público (o cidadão usa se e quando quiser). Nesse caso, como vimos (§3 do art. 6º da Lei 8.987/95), o **Poder Público** pode suspender a prestação do serviço. Esse é o entendimento do STJ, inclusive (RESP 510478-PB).

Enquanto isso, os **serviços compulsórios**, impostos de forma coercitiva pelo Estado e cobrados mediante **TAXA** (exemplo: taxa de incêndio, taxa judiciária), **não poderão sofrer solução de continuidade**, pois a Fazenda Pública conta com instrumentos hábeis de cobrança, como a inscrição em dívida ativa para futura execução do devedor.

Nesse contexto, pergunta-se: **é possível o corte do fornecimento de água?** Sim, é possível. O Supremo Tribunal Federal – STF sinalizou que **a cobrança de água pode ser formalizada por preço público**, logo, não tem caráter tributário. Sendo assim fixado por Decreto do Poder Concedente, admitindo-se a interrupção em virtude do inadimplemento do usuário, nos termos do §3º do art. 6º da Lei 8.987/1995. Para afastar quaisquer dúvidas, ressaltamos que o entendimento do STF é acompanhado pelo

Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados (RESP 363.943-MG e RESP 337.965-MG, por exemplo).

19) (FGV – Titular de Cartório) Analise as proposições a seguir:

I. Tanto a concessão quanto a permissão almejam a prestação de um serviço público.
II. A Lei 8.987/95 atribuiu à permissão de serviço público a natureza de contrato de adesão.
III. Uma diferença entre concessão e licitação é que a primeira depende de licitação prévia enquanto a segunda dispensa esse procedimento.
IV. A anulação do contrato de permissão só pode ser decretada pela via judicial.
Assinale:
a) se somente as proposições I e II forem verdadeiras.
b) se somente as proposições I e III forem verdadeiras.
c) se somente as proposições II e III forem verdadeiras.
d) se somente as proposições III e IV forem verdadeiras.
e) se somente as proposições I, II e III forem verdadeiras.

Gabarito: item A

Comentários:

A questão nos serve a título de aprendizado, são conceitos trabalhados exaustivamente na presente aula, vamos à resolução.

Item I – CORRETO. É o que estabelece o art. 175 da Constituição: *Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de* ***concessão ou permissão****, sempre através de licitação,* ***a prestação de serviços públicos****.*

Item II – CORRETO. Esse tipo de formalização inclusive aparece como um dos traços distintivos para com as concessões. Olha o que diz o art. 40 da Lei de Concessões: *"A permissão de serviço público será formalizada* ***mediante contrato de adesão****, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente"*.

Item III – INCORRETO. O art. 175 da CF/1988 é claro: **concessão ou permissão, SEMPRE precedidas de licitação**. Só mais uma informação. A Lei 8.987/95, objetivamente, estabelece a necessidade de **CONCORRÊNCIA** para concessão de serviços públicos. Todavia, a Lei 9.074/95 (arts 27 e 29) dá a possibilidade de realização de **LEILÃO** para concessão de serviços públicos, prestados por pessoas jurídicas sob controle direto ou indireto da União, exceção feita quanto aos serviços públicos de telecomunicações (que, de acordo com a dita Lei, não serão concedidos por Leilão). Isso ocorreu no âmbito da privatização (ou desestatização, como preferem alguns), mas a Lei 9.074/95 continua plenamente válida, levando a conclusão de que, EM CASOS ESPECÍFICOS, é admissível a realização de LEILÃO para a concessão (e permissão também) de serviços públicos.

Item IV – INCORRETO. Lembram do princípio da autotutela? Isso mesmo, aquele que garante **a própria Administração** o **dever** de anular seus próprios atos quando eivados de vícios (efeitos retroativos – ex-TUNC) e a **faculdade** de revogá-los em razão de conveniência e oportunidade (efeitos não-retroativos – ex-NUNC).

QUESTÕES EM SEQÜÊNCIA

1) (2007/ESAF/DF/PROCURADOR) Quanto à teoria dos Serviços Públicos, está correto asseverar que:
a) a classificação do serviço público como impróprio decorre de que o serviço prestado, apesar de atendendo a necessidades coletivas, não é executado pelo Estado, seja direta seja indiretamente, mas tão-somente autorizado, regulamentado e fiscalizado pelo Poder Público.
b) a remuneração dos serviços públicos, de qualquer natureza, dá-se por meio de tarifa, que se caracteriza como preço público.
c) descentralização, conceito ligado à idéia de hierarquia, é a distribuição interna de competências, ou seja, no âmbito da mesma Pessoa Jurídica.
d) o critério material para a definição de serviço público leva em consideração o regime jurídico, pois serviço público seria aquele submetido ao regime de direito público derrogatório exorbitante do direito comum.
e) o exercício da atividade estatal de polícia administrativa constitui a prestação de um serviço público ao administrado.
2) (2005/FGV/TJ-AM/Titular de Cartório) Assinale a alternativa verdadeira.
a) Serviços indelegáveis são aqueles que podem ser prestados pelo Estado e, eventualmente, por particulares colaboradores.
b) Serviços coletivos (uti universi) são aqueles prestados a destinatários individualizados, sendo mensurável a utilização por cada um dos indivíduos.
c) A prévia aprovação em concurso público é, como regra, condição de ingresso no serviço público.
d) A Administração pode, excepcionalmente, convocar candidato para o provimento de cargo sem a estrita observância da precedência na ordem de classificação.
e) A exoneração é a dispensa do servidor e possui caráter punitivo.
3) (FCC – PMJAB/PROCURADOR – 2006) Os serviços públicos prestados com o propósito de satisfazer as necessidades das pessoas e da comunidade de forma individual e direta correspondem aos serviços
a) *uti universi*.
b) impróprios.
c) *uti singuli*.
d) sistêmicos.
e) teleológicos.

4) (FCC – ARCED/Procurador – 2006) São princípios inerentes ao regime jurídico de concessões dos serviços públicos:
a) qualidade e irregularidade.
b) cortesia e pontualidade.
c) faculdade de prestação e neutralidade.
d) insegurança e gratuidade.
e) modicidade nas tarifas e universalidade.

5) (2007/NCE-UFRJ/MP-RJ/Técnico) A estrutura que define a repartição de competências constitucionais entre os entes federativos opera-se com fundamento no *princípio da predominância do interesse.* Nesse sentido, a Constituição Federal enumera os serviços públicos a serem prestados pelo ente federado, por si ou por terceiros, nos termos do art. 175 da Constituição Federal.

Acerca da competência dos entes federados, é correto afirmar que:
a) aos Estados compete a prestação dos serviços públicos de distribuição de gás canalizado;
b) à União Federal compete, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;
c) aos Municípios compete a prestação dos serviços de interesse local, entre eles os serviços de energia elétrica;
d) aos Estados cabe a prestação dos serviços que não tenha sido atribuída à União, desde que seja estritamente de interesse local;
e) aos Municípios compete a prestação dos serviços de interesse regional e metropolitano.

6) (2004/FGV/BESC/Advogado) O Município pode transferir, para empresa particular, a execução de um serviço público, mediante:
a) revogação, ratificada por autorização legislativa.
b) nomeação, precedida de concurso.
c) concessão de serviço, antecedida de licitação.
d) desapropriação indireta, sucedida de declaração de utilidade pública.
e) doação, precedida de delegação legislativa.

7) (FCC – PMSP/AUDITOR – 2007) Nos termos do tratamento legal da matéria, a
a) concessão e a permissão de serviços públicos são contratos.
b) concessão de serviços públicos é contrato, mas a permissão é ato unilateral.
c) permissão de serviços públicos é contrato, mas a concessão é ato unilateral.
d) concessão e a permissão de serviços públicos são atos unilaterais.
e) concessão de serviços públicos é contrato e a permissão de serviços não mais existe.

8) (2007/ESAF – TCE-GO/Procurador – novembro/07) A inexecução, pela concessionária, do contrato de concessão de serviço público, por razões imputáveis exclusivamente a ela, autoriza o Poder Público à
a) rescisão do contrato respectivo, com posterior encampação.

b) encampação, com posterior rescisão do contrato respectivo.

c) declaração de caducidade da concessão, com posterior encampação.

d) rescisão do contrato respectivo.

e) declaração de caducidade da concessão.

9) (FCC – AUDITOR/CE – 2006) Acerca das empresas privadas concessionárias de serviços públicos, é correto afirmar que:

a) podem sofrer encampação pelo Poder Público em razão de inexecução parcial ou total do contrato.

b) a elas aplica-se a responsabilidade objetiva por danos causados a terceiros, decorrentes da execução de serviço público.

c) detêm a titularidade dos serviços públicos prestados, a elas transferida por meio do respectivo contrato.

d) integram a Administração Pública, como entidades da Administração Indireta.

e) podem não ter se submetido a licitação quando das suas contratações, dado que tais contratações se enquadram dentre as hipóteses legais em que é dispensável esse procedimento.

10) (FCC – TCE/PB/ASSIS.JUR – 2006) Quanto aos serviços públicos, é CORRETO afirmar:

a) As entidades que realizam serviços por delegação do Poder Público têm as mesmas obrigações de prestação regular aos usuários, e, conseqüentemente, os mesmos encargos indenizatórios que teria o Estado se os prestasse diretamente, inclusive a responsabilidade objetiva por danos causados a terceiros.

b) No âmbito da competência legislativa concorrente sobre serviços públicos, a Constituição reservou-a à União, aos Estados e aos Municípios.

c) Há delegação quando a titularidade do serviço é transferida por lei pelo Estado e só por lei pode ser retirada ou modificada, e há outorga quando a execução do serviço é transferida a terceiro, por ato administrativo.

d) Serviços *uti singuli* são aqueles que a Administração presta sem ter usuários determinados, para atender à coletividade no seu todo.

e) Cabe aos Estados e aos Municípios explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

11) (FCC – ARCED/Procurador – 2006) Considere as seguintes afirmações sobre o regime legal da concessão e permissão de serviços públicos:

I. Não ofende o princípio da continuidade na prestação de serviços públicos a sua interrupção, mediante prévio aviso, por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

II. É incompatível com a política tarifária estabelecida em lei a diferenciação de tarifas em função dos custos provenientes do atendimento a distintos segmentos de usuários, uma vez que a modicidade de tarifas é condição para prestação de serviço adequado.

III. No caso de descumprimento de normas contratuais pelo poder concedente, o contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, mediante ação judicial e aviso prévio quanto à interrupção ou paralisação dos serviços por ela prestados, o mesmo sendo aplicável aos contratos de permissão.

IV. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas relativas ou decorrentes do contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil, nos termos da legislação pertinente.

Está correto o que se afirma APENAS em

a) I e II.

b) I e IV.

c) II e III.

d) II e IV.

e) III e IV.

12) (2004/FGV/BESC/Advogado) A responsabilidade civil das concessionárias de serviços públicos é fundada:

a) na imperícia e é subjetiva.

b) no risco integral e é subjetiva.

c) no dolo e é subjetiva.

d) na culpa e é objetiva.

e) no risco administrativo e é objetiva.

13) (FCC – PMJAB/PROCURADOR – 2006) Em relação aos prejuízos causados a terceiros pelo concessionário e pelo permissionário de serviços públicos, o Poder Público

a) poderá vir a ser responsabilizado, respectivamente, em caráter solidário e solidário.

b) poderá vir a ser responsabilizado, respectivamente, em caráter subsidiário e subsidiário.

c) poderá vir a ser responsabilizado, respectivamente, em caráter solidário e subsidiário.

d) poderá vir a ser responsabilizado, respectivamente, em caráter subsidiário e solidário.

e) nunca poderá vir a ser responsabilizado nestas circunstâncias, em tese.

14) (2007/ESAF – TCE-GO/Auditor – novembro/07) Sobre a intervenção, pelo poder concedente, na concessão de serviço público, assinale a opção correta.

a) A intervenção dá direito à indenização prévia.

b) Não se admite declaração de intervenção sem prévia observância do princípio da ampla defesa, em favor da concessionária.

c) O procedimento atinente à intervenção deve ser conduzido em juízo, constituindo hipótese de jurisdição voluntária.

d) A intervenção, da mesma forma da declaração de caducidade, dá-se por decreto do poder concedente.

e) Por não se tratar de hipótese de extinção da concessão, o término da intervenção conduzirá ao direito da concessionária de retomada da concessão.

15) (2007/ESAF – TCE-GO/Auditor – novembro/07) Ao final de 2004, anunciada com grande destaque pela imprensa, foi editada a Lei Federal n. 11.079, conhecida como Lei das Parcerias Público-Privadas. As parcerias público-privadas a que se refere tal Lei têm natureza jurídica
a) de termo de cooperação técnica.
b) de contrato de gestão.
c) de consórcio público-privado.
d) de contrato administrativo de concessão.
e) de convênio administrativo.

16) (ESAF – Procurador – setembro/2007) Quanto às Parcerias Público-Privadas e a Permissão e Autorização de serviços públicos, analise os itens a seguir:
I. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, observando o disposto na Lei n. 8.987/95, aplicando-se também ao serviço de radiodifusão sonora;
II. É facultado à Administração Pública, nos termos do contrato, efetuar o pagamento da contraprestação relativa a parcela fruível de serviço objeto do contrato de parceria público-privada;
III. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de tomada de preços;
IV. Compete aos Ministérios, às Agências Reguladoras e às Secretarias de Administração, nas suas respectivas áreas de competência, submeter o edital de licitação ao órgão gestor, proceder à licitação, acompanhar e fiscalizar os contratos de parceria público-privada;
V. Concessão patrocinada é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.
A quantidade de itens corretos é igual a:
a) 1
b) 2
c) 3
d) 4

17) (2007/FCC/MPU/Analista-Administrativa) O ajuste celebrado entre entes federados, precedido de protocolo de intenções e aprovação legislativa, no qual delegam a gestão associada de serviços públicos e a realização de objetivos de interesse comuns, de conformidade com as normas legais, as cláusulas do protocolo e as do próprio contrato, inclusive as cláusulas que definem a sua personalidade jurídica, como associação pública de direito público ou como pessoa jurídica de direito privado, sem fins econômicos, é denominado
a) convênio público.
b) contrato de gestão.
c) contrato de gerenciamento.
d) concessão de serviço, de obra pública ou de uso de bem público.
e) consórcio público.

18) (FGV – Titular de Cartório) Analise as proposições a seguir:

I. Os princípios da eficiência, continuidade, igualdade e modicidade orientam a prestação de serviços públicos e são aplicáveis também às concessionárias e permissionárias.

II. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública direta e indireta pode fazer tudo o que a lei permite e tudo que a lei não proíbe.

III. A Constituição Federal reservou aos estados-membros a prestação, direta ou sob regime de concessão ou permissão, dos serviços públicos de interesse local.

IV. O não-pagamento da taxa ou tarifa pelo usuário do serviço público não essencial pode ensejar a suspensão do seu fornecimento.

Assinale:

a) se somente as proposições I e II forem verdadeiras.
b) se somente as proposições I e III forem verdadeiras.
c) se somente as proposições I e IV forem verdadeiras.
d) se somente as proposições I, II e IV forem verdadeiras.
e) se somente as proposições II, III e IV forem verdadeiras.

19) (FGV – Titular de Cartório) Analise as proposições a seguir:

I. Tanto a concessão quanto a permissão almejam a prestação de um serviço público.

II. A Lei 8.987/95 atribuiu à permissão de serviço público a natureza de contrato de adesão.

III. Uma diferença entre concessão e licitação é que a primeira depende de licitação prévia enquanto a segunda dispensa esse procedimento.

IV. A anulação do contrato de permissão só pode ser decretada pela via judicial.

Assinale:

a) se somente as proposições I e II forem verdadeiras.
b) se somente as proposições I e III forem verdadeiras.
c) se somente as proposições II e III forem verdadeiras.
d) se somente as proposições III e IV forem verdadeiras.
e) se somente as proposições I, II e III forem verdadeiras.

GABARITOS

1 - GABARITO: *Letra "A"*

TEMA:

2 - GABARITO: *Letra "C"*

TEMA:

3 - GABARITO: *Letra "C"*

TEMA:

4 - TEMA:

GABARITO: *Letra "E"*

5 - GABARITO: Letra "A"
TEMA:

6 - TEMA:
GABARITO: Letra "C"

7 - TEMA:
GABARITO: Letra "A"

8 - Tema:
Gabarito: Letra "E"

9 - Tema:
Gabarito: Letra "B"

10 - Tema:
Gabarito: Letra "A"

11 - Tema:
Gabarito: Letra "B"

12 - Tema:
Gabarito: Letra "E"

13 - Tema:
Gabarito: Letra "B"

14 - Tema:
Gabarito: Letra “D”

15 - Tema:
Gabarito: Letra “D”

16 - Tema:
Gabarito: Letra “A”

17 - Tema:
Gabarito: Letra “E”

18 - Tema:
Gabarito: Letra “C”

19 - Tema:
Gabarito: Letra “A”